



Roj: **SAP OU 387/2004 - ECLI: ES:APOU:2004:387**

Id Cendoj: **32054370022004100208**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **27/04/2004**

Nº de Recurso: **53/2003**

Nº de Resolución: **29/2004**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

SECCIÓN SEGUNDA.

Rollo: 53/03

Órgano de procedencia: JUZGADO DE LO PENAL NUMERO DOS DE OURENSE.

Proc. De Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 21/03

**SENTENCIA Nº 29/04**

ILMOS. SRES:

Presidente:

D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA.

Magistrados

D. FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO y D. **JOSE ARCOS ALVAREZ.**

En OURENSE a, VEINTISIETE de ABRIL de DOS MIL CUATRO.

Visto, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de OURENSE el Rollo de apelación número 53/03 , relativo al recurso de apelación interpuesto por el/a procurador/a D. MANUEL BALADRON GOMEZ, en representación de D. Sergio , contra la Sentencia dictada con fecha 6-3-03 por el Juzgado de lo Penal

Número Dos de Ourense; habiendo sido parte en él el mencionado recurrente y el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el P.A. 53/03 del Juzgado de lo Penal número Dos de Ourense, se dictó Sentencia con fecha 6-3-03, que contiene el FALLO del particular literal siguiente: "Que debo condenar y condeno al acusado Sergio , como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones intencionales, ya definido sin la concurrencia en su realización de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de UN AÑO DE PRISION con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que en concepto de responsabilidad civil abone al perjudicado Benedicto en la cantidad de 2773'86 Euros por I.L.T. y secuela y al pago de las costas procesales.

Le será de abono para el cumplimiento de dicha condena el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa...".

Y los siguientes HECHOS PROBADOS:"Sobre las 16,15 horas del día 18 de febrero de 2001, se disputaba el partido de futbol y A.D.C. Sande, en la localidad de Sande-Cartelle (Partido Judicial de Celanova); en el transcurso del cual el acusado Sergio , nacido el 16-12- 1981, de 19 años de edad, con D.N.I. NUM000



., y sin antecedentes penales entabló una discusión con un espectador no identificado. Benedicto , que también presenciaba el encuentro, intervino en la misma, recriminando su actitud al acusado, y éste con ánimo de menoscabar su integridad corporal, se agachó y cogió del suelo un puñado de piedras pequeñas, arrojándoselas a Benedicto , y alcanzándole en el ojo izquierdo.

Como consecuencia de la agresión, Benedicto , sufrió traumatismo en el ojo izquierdo necesitando para su sanidad varias asistencias facultativas y tratamiento médico consistente en corticoides antiinflamatorias y antibióticos oculares durante el tiempo de su curación, invirtiendo en su curación 80 días, de los cuales 3 son de hospitalización, 10 son impeditivos y 67 no impeditivos y le resta, como secuela dilatación de la pupila que afecta a la visión cercana en el otro ojo sano.

SEGUNDO.- Publicada y notificada la anterior sentencia a las partes contra la misma por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito de 21-3-03, el cual se halla unido a las actuaciones y admitido a trámite el mismo se dio traslado de él al Ministerio Fiscal quien a medio de informe de 14-5-03 interesó la confirmación de la sentencia recurrida por estimarla ajustada a Derecho.

TERCERO.- Por el Juzgado Instructor se remitieron las actuaciones acompañadas de atento oficio a la secretaría de la Ittma. Audiencia Provincial de esta Capital para la sustanciación del recurso interpuesto, correspondiendo, por orden de reparto, a esta sección su resolución y recibidas que fueron se formó el rollo de apelación penal de los de su clase nº 53/03, en el que es ponente el Ittmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ**.

## HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se trata de combatir en segunda instancia la sentencia en la que D. Sergio es condenado como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones previsto en el art. 147. 1 del Código Penal. El condenado y ahora recurrente se basa en un único motivo para ello cual es el error en la apreciación de la prueba respecto a la declaración de la víctima y del propio acusado.

SEGUNDO.- El apelante sostiene la existencia de una supuesta equivocación del juez a quo respecto a la apreciación de las declaraciones de la víctima y del acusado por entender que D. Benedicto , víctima de la agresión, mantiene declaraciones contradictorias pretendiendo hacer valer la versión de los hechos ofrecida por el acusado negando agresión alguna contra el recurrido.

Pues bien, en orden a poder verificar la existencia de las alegadas contradicciones en las declaraciones prestadas en distintos momentos procesales por parte del lesionado, hay que poner de manifiesto que en las efectuadas en calidad de denunciante, el 24 de abril de 2001, ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Ourense, mantiene que, encontrándose con su equipo de fútbol, "el árbitro expulsó a un jugador del otro equipo y éste empezó a insultar y amenazar a una persona que estaba viendo el partido y el declarante le dijo vete a ducharte y cállate y éste sin mediar palabra se agachó, cogió un puñado de piedras pequeñas y le dio al declarante en el ojo izquierdo, por lo que sufrió lesiones de las que fue atendido en el Complejo Hospitalario Cristal Piñor " (folio 8). En el oficio remitido por la Comandancia de la Guardia Civil, Puesto de Freas de Eiras , de 15 de octubre de 2001, a requerimiento del Juzgado de Instrucción nº 1 de Celanova para que se informase sobre los hechos objeto de las diligencias, se recogen manifestaciones prácticamente coincidentes con las anteriores en cuanto a la acción causante de las lesiones en el ojo de Benedicto (folio 22 de los autos), de donde se deduce la existencia del altercado entre el público y algún jugador sustituido del equipo Rios C. F. además de las declaraciones de los testigos que depusieron en el acto del juicio oral. El mismo relato de hechos inculpativos del acusado se contiene en la declaración de Benedicto realizada ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Ourense, de 10 de mayo de 2002 (folio 74). En el acta del juicio oral, constan las manifestaciones del perjudicado en el mismo sentido antes referido (folio 166), expresando haber sido agredido por el acusado Sergio que le arrojó piedras impactándole una de ellas en el ojo izquierdo causándole las lesiones objetivadas en el informe médico forense.

De lo anteriormente expuesto, no se deriva ninguna contradicción en las declaraciones del denunciante en contra de lo invocado por el recurrente, no pudiendo ser tal el hecho de que en algún momento de la instrucción el denunciante manifestase encontrarse jugando el encuentro de fútbol y posteriormente refiriese que acudió al campo de fútbol como espectador pues, a preguntas del juzgador de instancia en el acto del juicio, Benedicto manifestó que ese día no estaba jugando aunque en otras ocasiones juega en ese equipo, extremos que en



todo caso no desvirtúan ni contradicen los hechos con relevancia jurídicopenal. Por el contrario, quien no mantiene la misma versión de los hechos es el propio recurrente que en las declaraciones prestadas en la fase de instrucción manifiesta no haber agredido a nadie ni haber presenciado altercado alguno y, ulteriormente, su representación procesal, en el escrito de defensa, sostiene haber sido agredido previamente por Benedicto (folio 127).

TERCERO.- Los hechos declarados probados, son constitutivos de un delito de lesiones del art. 147.1 C.P. al concurrir en la misma los elementos exigidos en el delito básico de lesiones sancionado en el citado precepto, cuales son una acción que daña o menoscaba la integridad física o la salud física o psíquica de una persona, la producción de un daño encuadrable en cualquiera de las modalidades reseñadas que requiera para su curación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico y el elemento subjetivo consistente en la intención o ánimo de lesionar, que concurre tanto cuando el agente quiere directamente el resultado producido como si habiéndoselo representado como de eventual concurrencia, lo ha aceptado y continuado con la realización de la acción (dolo eventual).

En el relato de hechos se ha referido que el acusado, en el transcurso de un partido de fútbol, el acusado, al que el denunciante le recriminó su actitud, se agachó y cogió del suelo un puñado de piedras pequeñas, arrojándoselas a Benedicto alcanzándole en el ojo izquierdo.

La acción agresiva del acusado tuvo como resultado las lesiones reseñadas en el informe médico forense. La existencia del animus laedendi o intención de lesionar queda evidenciada a través del propio desarrollo de los hechos en los que es impensable intención distinta que la de lesionar a la víctima al arrojar piedras contra él.

CUARTO.- No existiendo contradicción en las declaraciones del denunciante en relación a los hechos objeto de debate y siendo subsumibles tales hechos declarados probados en el mentado delito de lesiones previsto en el art. 147.1 del Código Penal, hay que traer a colación la conocida y reiterada doctrina sobre la eficacia probatoria de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo.

Así, entre otras muchas, en las sentencias de 20 de octubre de 1999, 22 de abril de 1999 y 13 de febrero de 1999, se expresa que aunque en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

1.- Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar incertidumbre. En el acto del juicio oral el propio Sergio refirió no conocer al denunciante.

2.- Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora, particular o perjudicada civilmente en el procedimiento ( arts. 109 y 110 LECrim). También de lo actuado y las declaraciones testimoniales de quienes depusieron en el acto del juicio, se deriva la existencia de un altercado en el que intervino el acusado.

3.- Persistencia en la incriminación. Esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. No es necesario añadir ningún argumento más en cuanto a la concurrencia de este requisito en el caso de que se trata sino lo anteriormente establecido en el Fundamento Jurídico Segundo.

Todos estos requisitos concurren pues en el presente caso, tal y como ya sostuvo el juzgador a quo, habiendo sido desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado, procediendo, en consecuencia, la desestimación del presente recurso confirmando la resolución recurrida.

QUINTO.- En materia de costas, por la intrascendencia en el presente supuesto, no se hace expresa declaración respecto de las de la segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, y en atención a lo expuesto:

#### **FALLAMOS:**

Se Desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Sergio , contra la Sentencia dictada con fecha 6-3-03 y en el Procedimiento Abreviado nº 21/03 por el JUZGADO DE LO PENAL



NUMERO DOS DE OURENSE. resolución que se confirma, sin hacer declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento. Seguidamente y previas las anotaciones oportunas, procédase al archivo del rollo.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala de su razón y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. **JOSE ARCOS ALVAREZ**, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe, yo Secretario.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ